



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

*DICTAMEN N° 12.247
Causa n° FSM 37164/2014/20/RH4,
Sala IV, Fiscalnet 75923/2014,
"LIPARRELLI, Verónica y otros s/
entorpecimiento de servicios públicos
(art. 194 CP)"*

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía Nro. 4, en los autos Nro. FSM 37164/2014/20/RH4, Fiscalnet75923/2014, del registro de la Sala3, caratulada "LIPARRELLI, Verónica y otros s/ entorpecimiento de servicios públicos (art. 194 CP)", me presento y digo:

I.- Por razones de economía procesal, mejor y más pronta administración de justicia, vengo a desistir fundadamente del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General contra la resolución del 13 de marzo de 2019 dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín que rechazó por inadmisibile el recurso de casación interpuesto por esa parte.

II.- De acuerdo con el requerimiento de elevación a juicio, los hechos que forman el objeto de esta causa son los que tuvieron lugar el 8 de julio de 2014, entre las 7:15 y las 9:15 horas, cuando Verónica Liparelli, Gonzalo David Iaconis, Claudio Adrián Garro, Laureno Iván Forchinitto, Javier Renán Vargas Correa, Florencia Nurit Moya Brener, Gabriel Padilla, Giselle Yanel Gómez y MatíasYamilHoflejzer, de consuno con aproximadamente cien personas más que hasta el momento no fueron identificadas, entorpecieron la libre circulación del tránsito vehicular en el Acceso Norte de la Autopista Panamericana, a la altura del kilómetro 35,5, en su intersección con la avenida Henry Ford sobre la mano de circulación condirección hacia el norte de la Provincia de buenos Aires.

Del acta del procedimiento, así como de varios testimonios, surge que, ante el intento de dispersar a la multitud con un camión hidrante, los manifestantes arrojaron diversos elementos (piedras, palos, tornillos, botellas, etc.) al personal de Gendarmería Nacional, lo que provocó heridas a once gendarmes. De igual modo, varios de los manifestantes aportaron certificados

médicos de las lesiones sufridas por ellos en el marco del operativo. Es dable señalar que, según las manifestaciones del Comandante Mayor Juan Alberto Ramón López Torales, el día del hecho se empleó el Protocolo n° 210/2011 del Ministerio de Seguridad de la Nación¹ que establecía las pautas mínimas de actuación ante alteraciones del orden público.

El hecho de la causa es únicamente el del corte de la vía de comunicación y fue calificado como constitutivo del delito de entorpecimiento del normal funcionamiento del transporte terrestre, el cual prevé un máximo de pena de dos años de prisión (art. 194 CP).

El primer acto interruptor de la prescripción de la acción penal tuvo lugar el 27 de junio de 2016 con el primer llamado a prestar declaración indagatoria de los aquí imputados. El segundo ocurrió el 25 de junio de 2018, fecha en que el Fiscal presentó el requerimiento de elevación a juicio, cuya copia luce a fs. 1/18 del presente legajo.

Trámite de la causa. La titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 2 de San Martín resolvió sobreseer a los imputados en tres oportunidades, decisiones que fueron revocadas por la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Del sistema Lex 100 surge que la causa ya cuenta con una veintena de incidentes motivados por los planteos de las partes. Naturalmente, se recibieron declaraciones de decenas personas involucradas en el hecho, así como de personal de Gendarmería Nacional. A ello debe sumarse la prueba de informes.

El 24 de abril de 2018 se decretó el procesamiento sin prisión preventiva de los imputados en orden al delito de entorpecimiento de los servicios públicos (art. 194 CP). La defensa planteó la nulidad de las actas de detención, sumarios, declaraciones policiales y todo lo actuado en consecuencia. Subsidiariamente, apeló aquel auto de procesamiento. Se formó incidente de nulidad en el que se resolvió no hacer lugar al planteo, decisión que fue apelada. Simultáneamente, se concedió el recurso de apelación contra el auto de procesamiento. Previo a ello, la defensa había planteado la extinción de la acción penal por prescripción. Por esa razón, el 2 de julio de 2018, los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín resolvieron suspender tanto el trámite de la nulidad como la apelación del procesamiento.

¹Criterios mínimos para el desarrollo de Protocolos de Actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en manifestaciones públicas, aprobados por resolución 210/2011 del Ministerio de Seguridad de la Nación.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

Es en este contexto que, sin que se le hubiera corrido la vista prevista en el art. 346 CPPN, el 25 de junio de 2018 el Fiscal presentó el requerimiento de elevación a juicio, mientras las actuaciones principales se encontraban en la alzada junto con el incidente de nulidad.

El 15 de agosto de 2018 la titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 2 decretó extinguida la acción penal por prescripción respecto de los imputados y, en consecuencia, los sobreseyó. Para así resolver, la magistrada consideró que el fiscal no se encontraba habilitado para requerir la elevación a juicio, puesto que para hacerlo resultaba indispensable que el juez a cargo de la investigación la declarara completa. En consecuencia, no tuvo en cuenta aquella pieza procesal como acto interruptor de la prescripción de la acción penal. Además señaló que era evidente que ese proceder había tenido como único fin “evitar que sucediera lo inevitable, esto es, que operara la extinción de la acción penal por prescripción...”.

La Sala II de la Cámara Federal de San Martín revocó aquella decisión. Si bien coincidió la Jueza en no otorgar efectos interruptores en el trámite de la prescripción al requerimiento de elevación a juicio formulado por el Fiscal, sostuvo que la magistrada no había corroborado si el delito había sido cometido por los imputados en el ejercicio de la función pública.

Frente a ello, el Fiscal General interpuso recurso de casación por la parte de la resolución que decidió no otorgar efectos interruptores en el trámite de la prescripción al requerimiento de elevación a juicio.

El recurso fue rechazado por inadmisibles por no haber sido dirigido contra sentencia definitiva, en tanto ésta no ponía fin a la acción ni hacía imposible que continúen las actuaciones.

Ello motivó la presentación en queja del Fiscal en esta instancia.

III.- Una de las razones por las que habré de desistir del recurso del fiscal que me antecede es que el único acto procesal que habría interrumpido el curso de la prescripción es su presentación del requerimiento de elevación a juicio mientras se estaban discutiendo otras cuestiones (los procesamientos mismos) en la causa e, inclusive, en grado de apelación ante la

Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, y que la presentación de esa pieza procesal tuvo el único propósito de interrumpir la prescripción de la acción penal, lo cual nos podría conducir a un problema serio, el del desvío de poder, tratado por la Corte en Fallos: 316:365, cuya consideración haría nula esa presentación.

Ahora bien, a mi criterio, la posibilidad de presentar un dictamen de requerimiento de elevación a juicio no puede ser descartada en todos los casos (ver, *mutatis mutandi*, las situaciones que prevé la última redacción del art. 353 CPPN) y es claro que el fiscal que me antecede hizo todo lo posible para el mantenimiento de la acción penal pública respecto de los hechos que él consideraba delictivos.

Empero, también debo contemplar, en posición que no comparto, que la Cámara Federal de Casación Penal ha declarado que el procesamiento es un auto necesario en el proceso penal vigente (plenario N° 14, del 11/6/2009, causa “Blanc, Virginia María s/ recurso de inaplicabilidad de la ley”). De modo que hasta que éste no estuviera dictado y firme, no se podría haber pasado a otra etapa. Al suspender el trámite de la causa para tratar el planteo de prescripción que a todas luces no había operado en ese momento, fue la Cámara de Apelaciones la que generó esa situación de incertidumbre acerca de la existencia o no de un auto de procesamiento válido en la causa.

De todas estas consideraciones se deriva todo. El requerimiento fiscal de elevación a juicio fue presentado sin haber estado habilitada la etapa para hacerlo, pendientes de tratamiento recursos contra los autos de procesamiento y, por ello, me veo obligado a considerar que no puede tener el efecto de interrumpir la prescripción de la acción penal en los términos previstos en el art. 67 CP.

En consecuencia, y por no haber acto interruptor del curso de la prescripción, las acciones penales están extinguidas el transcurso del tiempo de dos años entre el llamado a declaración indagatoria y el día de hoy.

Por ello, desisto del recurso interpuesto por el fiscal general.

IV.-No puedo terminar aquí sin explicar que los hechos que componen el objeto de esta causa no pueden ser considerados constitutivos del delito previsto en el art. 194 del Código Penal (ni otros tipos penales), de modo que carece de sentido seguir discutiendo si las acciones penales están prescriptas o si no lo están. Este es otro motivo que me lleva a desistir el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal que me precedió en la instancia.



A fin exponer los fundamentos que dan sustento a mi decisión, comenzaré por analizar este delito para luego abordar su relación con el derecho a la libertad de expresión y aplicación al caso bajo estudio. Recuérdese que a los imputados no se les han reprochado las agresiones a los gendarmes, ni daños a la propiedad ajena, ni ningún otro delito.

El art. 194 del C.P. castiga a quien “*sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere el normal funcionamiento de los transportes por tierra, agua o aire o los servicios públicos de comunicación, de provisión de agua, de electricidad o de sustancias energéticas, será reprimido con prisión de tres meses a dos años*”. Se trata de un delito que se encuentra ubicado en el Capítulo II “Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación”, del Título VII “Delitos contra la seguridad pública”. Como toda conducta, para ser delito debe dañar o, al menos, crear un peligro para algún bien jurídico (art. 19 CN). La frase “*sin crear un peligro común*” del texto legal debe ser interpretada como equivalente a requerir la producción de un peligro individual, es decir, no común (Zaffaroni, Eugenio Raúl, “El Derecho Penal y la criminalización de la protesta social”, comentario al caso “*Schifrin*”, disponible online AbeledoPerrot n° 20023593). Es indispensable que exista una ofensa a los derechos de terceros vinculada a la seguridad del tránsito y los medios de transporte. Ello es así por mandato constitucional, dado que aquellas conductas que no crean peligros de ninguna clase no pueden constituir delitos.

Por esa misma razón, quienes entienden que esa frase se refiere a la ausencia de peligros deberían concluir en su inconstitucionalidad, lo cual tampoco es de buena hermenéutica constitucional ya que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y deben agotarse las vías interpretativas para armonizar el texto legal con el constitucional, como aquí se intentará (Fallos: 341:1675, 340:1581, 340:1185, entre muchos otros).

Sobre este punto no está de más decir que, además, las meras molestias -aún las de cierta magnitud- no son peligros a los fines de este Capítulo del Código Penal, que sólo habilita castigos a conductas que efectivamente pongan en peligro bienes jurídicos. Ello responde a los principios de *ultima ratio* y mínima intervención, que aconsejan que debe existir una primacía de los

instrumentos no violentos en conflictos de menor entidad y cuando la protección puede conseguirse con medios menos lesivos y graves que los penales. Debo resaltar que las lesiones sufridas por algunos gendarmes ocurrieron después, en el lapso de la dispersión de la protesta, y no integraron el objeto procesal, que fue circunscripto por el titular de la vindicta pública al entorpecimiento del tránsito vehicular. El sistema se completa con la exigencia de que además, no toda puesta en peligro de un bien jurídico puede ser delito, sino sólo los previstos en la ley nacional (arts. 18 y 75 inc. 12 CN).

Las molestias o violaciones de otros derechos (como la circulación del tránsito automotor) siempre han sido materia de la legislación contravencional y muchas de ellas se deben resolver con el ejercicio de la coacción administrativa directa. Puede verse con claridad que la mayoría de las demoras en el tránsito no ponen en peligro la seguridad de los medios de transporte. Hacer que las personas lleguemos tarde a un lugar no es una conducta que se encuentre prohibida en el Código Penal por sí misma (sí lo es, si en el contexto forma parte de otro delito, como una privación ilegal de la libertad, un abuso de autoridad, una extorsión, etc.), sino que se mantiene dentro de los atributos del poder punitivo local no delegado a la Nación (arts. 5, 121, 126 y cc. CN).

En el caso de autos, se puede ver que la afectación de una vía de circulación nacional no pasó de ser un hecho de naturaleza contravencional y las autoridades nacionales o provinciales se encontraban facultadas para ejercer la coacción administrativa directa, léase, para desalojar la ruta, aunque sea parcialmente, para compatibilizar los derechos en juego, lo cual en definitiva fue lo que ocurrió. Tanto es así que existe un nuevo Protocolo de Actuación de las Fuerzas de Seguridad del Estado en Manifestaciones Públicas elaborado por el Ministerio de Seguridad de la Nación del 17 de febrero de 2016. En su capítulo II el Protocolo establece que “*si los manifestantes no cumplieren con la orden recibida, se les solicitará que depongan el corte [...] y se procederá a intervenir y disolver la manifestación*”. Puede discutirse el contenido, esto es, si en algún aspecto este procedimiento afecta la libertad de expresión de los manifestantes, pero en lo que aquí interesa, queda clara la atribución del poder ejecutivo (en este caso Nacional) de ejercer la coacción administrativa, y ello comprende también los casos que no constituyen delitos. Este Protocolo fue precedido por uno llamado Criterios Mínimos para el Desarrollo de Protocolos de Actuación de los Cuerpos Policiales y Fuerzas de Seguridad Federales en Manifestaciones Públicas



(Res. 210 del 4 de mayo de 2011), elaborado por el Consejo de Seguridad Interior durante el gobierno anterior, y que fue aplicado en el caso por el personal de Gendarmería Nacional. Si bien no disponía expresamente la disolución de las manifestaciones por parte de las fuerzas de seguridad, ello se encontraba implícito en su texto.

La cuestión de la coacción directa administrativa ha sido poco trabajada por la doctrina y la jurisprudencia. Cuando un automóvil está mal estacionado, las normas locales prescriben que el conductor o su propietario serán sancionados, por ejemplo, con una multa. Pero esta consecuencia jurídica tiene una naturaleza distinta que la de la remoción del vehículo mal estacionado. La coacción administrativa directa se emplea frente a un peligro por inminencia de un daño o lesión o porque es necesario interrumpir el que se halla en curso. Esto último puede ocurrir con independencia de la sanción, porque el fin que persigue es el de liberar la vía de comunicación. Este ejemplo sencillo, permite ver con claridad que una cuestión es la obstrucción de una vía de comunicación por un piquete, y otra es la responsabilidad penal que sus autores podrían tener por esa conducta. El ejercicio de la fuerza pública para remover obstáculos, dentro de los parámetros jurídicos que regulen su ejercicio en un estado de derecho, es un asunto completamente distinto al del ámbito de una causa penal.

Por otro lado, advierto que por el lugar donde se desarrolló la manifestación, es sabido que existen vías alternativas para el tránsito vehicular. Por lo tanto, el hecho reprochable en este caso es, en definitiva, la demora que ocasiona la interrupción de una vía que permite el tránsito veloz desde y hacia un centro urbano. No se trata de una interrupción total de la comunicación por vía terrestre, sino de una ruta en particular.

V.-En su informe anual del 2005, en el capítulo titulado “Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión”, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “La Relatoría”) subrayó que “la participación de las sociedades a través de la manifestación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades”. Explicó que ésta, como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de

reunión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho². De este modo, la Comisión Interamericana ha manifestado que “los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del ‘orden público’, como medio para suprimir un ‘derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real’. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima”³.

Como consecuencia de ello, la Relatoría expresó que, “dentro de ciertos límites, los Estados pueden establecer regulaciones a la libertad de expresión y a la libertad de reunión para proteger los derechos de otros. No obstante, al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”. Respecto de la habilitación de poder punitivo para limitar este derecho, explicó que “se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar si dicha limitación (la penalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática”. Aclaró que “es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos”⁴.

En el caso bajo estudio, la restricción penal no supera los estándares mencionados. No sólo existen medios menos lesivos para solucionar el conflicto, como la coacción directa administrativa, sino que el castigo de la protesta social es una conducta que va en sentido opuesto al normal y saludable funcionamiento de una sociedad democrática. Como lo demuestra la Relatoría,

²Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2005, Cap. V, Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión, párr. 91.

³CIDH, Capítulo V, Informe Anual 1994, “Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/II.88, Doc. 9 rev.

⁴Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2005, Cap. V, Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión, párr. 96.



“la penalización podría generar en estos casos un efecto amedrentador sobre una forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que no pueden acceder a otros canales de denuncia o petición como ser la prensa tradicional o el derecho de petición dentro de los órganos estatales donde el objeto del reclamo se origina”. Además es importante tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión (arts. 14, 32 y 43 CN, art. 13 CADH) se distingue por proteger acciones que normalmente afectan a derechos de terceros. Es un derecho eminentemente perturbador, que se da de bruce con conceptos formalistas de orden. Si una expresión fuera inofensiva, quedaría dentro del ámbito de reserva de los habitantes, el Estado no podría reglamentarla ni tendría sentido que lo hiciese (art. 19 C.N.), y mucho menos que nos anunciaran nuestro derecho a la libertad de expresión. No tendría sentido que la Constitución nos diera una libertad de expresión inocua, inofensiva, si antes nos da el derecho de hacer cualquier cosa mientras no dañemos o pongamos en peligro los derechos de los demás. La consecuencia es que estas previsiones significan algo más. Están conferidas para interferir en los derechos de los demás, son molestias que pueden incluso constituir ofensas tipificadas penalmente, y que deben ser admitidas para permitir el desarrollo social por vías pacíficas.

En el Informe Anual del 2002, la Relatoría señaló que *“la participación de las sociedades a través de la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y que, en general, ella como ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación a esa forma de ejercicio de la libertad de expresión. La relatoría entiende que las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes”*⁵.

Por su parte, Gargarella entiende que *“al momento de hacer un balance acerca de qué peso asignarle a cada derecho, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática. Esto es, en casos como los que examinamos, la libertad*

⁵Informe Anual, del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2002, capítulo IV -Libertad de expresión y Pobreza-, párr. 34.

de expresión no sólo merece ser tomada en cuenta como cualquier otro derecho afectado, sino que -mucho más- requiere una atención privilegiada: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático”⁶.

Una de las consecuencias de la restricción a la libertad de expresión, la represión o criminalización del conflicto social *“puede ser la de vaciar de contenido el derecho de libertad de expresión, en tanto él se muestra como aglutinamiento y vehiculizador de otros derechos constitucionales de quienes protestan, de inembargable trascendencia para el desenvolvimiento de la institucionalidad republicana”⁷.*

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en atribuir mayor protección a aquellas manifestaciones realizadas en los lugares tradicionalmente utilizados por los pueblos para manifestarse: así las plazas y las calles son, por antonomasia, los lugares donde estas expresiones tienen lugar. En el precedente *“Hague v. C.I.O”* (307 U.S. 496 -1939-) de la Corte Suprema de Estados Unidos, el juez Roberts dijo: *“Donde sea que estén los nombres de las calles y parques, inmemorablemente ellos han sido confiados al uso público y para efectuar asambleas, comunicar ideas entre los ciudadanos y discutir cuestiones públicas. Este uso de las calles y lugares públicos ha sido, desde antaño, una parte de los privilegios, inmunidades, derechos y libertades de los ciudadanos”*. Esto es lo que se conoce actualmente con el nombre de “doctrina del foro público”, que tuvo desarrollo en la jurisprudencia de aquel tribunal, la cual se opone a las corrientes que pretenden restringir los lugares en los cuales es considerado lícito manifestarse. Lo ideal para la postura que predica el “orden estricto” es la creación de un “protestódromo”, donde los ciudadanos podrían ir a ejercer su derecho, sin molestar a nadie y sin ser molestados por las autoridades. El déficit que conlleva esta idea es evidente: se diluye el valor del derecho a peticionar, reclamar, interpelar, exigir y expresar las ideas (y a recibir las ideas de otros). De ello se deduce que la criminalización de esta clase de conductas por el mero entorpecimiento del tránsito vehicular en una ruta no es un estándar compatible con la especial protección de que goza el derecho a la libertad de expresión. Si la expresión sólo va a ser lícita cuando se realice de una manera determinada prevista por la autoridad, ya no se tiene libertad de expresión, sino otra cosa sin sentido.

⁶Gargarella, Roberto, *El derecho a la protesta. El primer derecho*, Ad-hoc, Bs. Aires, 2007, p. 26.

⁷Ferreira, Raúl Gustavo *“La Constitución Vulnerable”*, Ed. Hammurabi, 2002, p.46.



Esta doctrina sufrió marchas y contramarchas en la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense. Más recientemente, en 1983, en el caso “*Perry Educational Associattion v. Perry Local Educators Associattion*” (460 U.S. 37 (1983), la Corte aplicó un análisis comprensivo del discurso emitido en propiedad estatal, distinguiendo tres tipos de foros: públicos tradicionales; foros públicos “designados” o abiertos para ello -de modo que luego pueden ser cerrados y convertidos en no públicos- y foros no públicos.

La idea de permitir a los estados imponer restricciones de espacio, tiempo y modo de las actividades expresivas, es que ellas deben ser neutrales en cuanto al contenido, es decir, regular la forma de expresión y no el contenido de su mensaje. Por ende, incluso los foros públicos tradicionales pueden estar sujetos a límites de tiempo, lugar y modo, siempre que la regulación:

- a) sea de contenido neutral (que no se ataque el contenido de la “actividad expresiva”, sino su forma),
- b) que promueva un interés de gobierno sustancial,
- c) que permita a quienes pretendan expresarse, adecuarse a medios alternativos de comunicación.

Esta distinción puede ser útil si se la piensa a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de restricciones de derechos. Al respecto, en el caso “Claude Reyes y otros” la Corte recordó los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia: “*en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse ‘por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas’*”⁸.

“*En segundo lugar -dijo- la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el art. 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar ‘el respeto a los derechos o a la reputación de los demás’ o ‘la protección de la seguridad nacional, el orden público o la moral públicas’*”⁹.

⁸Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 89.

⁹Ídem, párr. 90.

Finalmente, indicó que *“las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”¹⁰*.

Una sociedad democrática reconoce a las protestas como uno de sus principales motores para el bienestar común. Sin reclamos de esta naturaleza la sociedad dependería de la buena voluntad de sus autoridades para la realización de sus derechos. La tolerancia es el precio que esa sociedad deberá pagar si pretende gozar de derechos elementales.

Es inevitable recordar que en el país se realizan numerosas manifestaciones en las vías públicas que no reciben el mismo trato que el de autos (festejos deportivos, procesiones religiosas, “cacerolazos”, conciertos, cortes de calles y rutas por los sectores patronales, maratones, cortes de compañías prestadoras de servicios sin autorización previa alguna, cortes de grupos gremiales o políticos más poderosos que los de esta causa que, por su poder, son llamados a negociar con las autoridades inmediatamente, etc.). El hecho de que sólo los cortes de rutas realizados por los miembros marginados de la sociedad sean los únicos destinatarios de este tipo de declaraciones de ilegalidad hace sospechar que en realidad se pretende criminalizarlos en razón de su contenido o por la calidad personal de sus integrantes o por resultar molestos para la autoridad. Esto, como vimos, se encuentra vedado.

Al respecto, la Relatoría explicó que las restricciones a la libertad de expresión no deben depender “del contenido de lo que se vaya a expresar a través de la manifestación”¹¹. Estas cuestiones no son ajenas a nuestra jurisprudencia. La Cámara Federal de San Martín, ante importantes manifestaciones públicas de vecinos del partido de Vicente López por la construcción de la autopista Panamericana -la misma sobre la cual se manifestaron unos kilómetros más adelante quienes resultan imputados en esta causa-, se inclinó por la no criminalización de tales cortes de esa vía de circulación y comunicación, una de las más importantes del país, y revocó un auto

¹⁰Ídem, párr. 93.

¹¹Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2005, Cap. V, Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión, párr. 94.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

de procesamiento en la causa “D.E., M. s/ querella”, n° 46.586, Sala I, Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, del 6 de abril de 1995, publicada en revista El Derecho, ejemplar del 15/8/1995, con nota laudatoria de Germán Bidart Campos. No se me escapa que la misma Cámara de Apelaciones de San Martín cambió de opinión, y habilitó poder punitivo en otros casos de protestas sociales (CFSM, Sala I, causa “Bogado, Ramón y Hermosilla, Javier, empleados de la empresa Kraft”, del 22/2/2011, publicado en el Suplemento Penal de La Ley, 2011, mayo, 75, La Ley 2011-C-306; causa 4452/5 “Antón, Luis Alberto y otros s/ inf. Art. 194 CP”, resuelta el 23/06/2005; causa 1567/11 “Av. Inf. Art. 194 CP, imputado Costilla, Hugo Alberto”, resuelta el 22/09/2011, registro 5756).

Mas no interesa aquí hacer una lista de fallos a favor o en contra de una determinada posición, sino poner de manifiesto la influencia del contenido de la protesta y de quiénes protestan, para decidir de uno u otro modo. Eso es justamente en lo que no puede discriminar la autoridad estatal, pues debe ser neutral en cuanto al contenido de la protesta porque ese el núcleo de la libertad de expresión, cuyo ejercicio el Estado debe garantizar. Sin pretensión alguna de exhaustividad, pueden verse estos problemas en los siguientes casos “Davis vs. Massachusetts” (1897); “Hague vs. CIO” (306 US 496, 1939); “Schneider” 308 US 147 (1939); “Eduards vs. Carolina” (1963); New York Times vs. Sullivan (376 U.S. 254, de 1964), “Cox vs. Louisiana” (1965); “Grayned v. Rockford city” (408 US 104, 1972); “Widmar v. Vicente (1981); “Fisby vs. Schultz” (1988); “Conciencia de Krishna v. Lee” (1992), entre muchísimos otros y abundante bibliografía, y gran cantidad de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, informes de la Comisión Interamericana y de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión.

En este mismo sentido, advierto que también en el marco de las manifestaciones vinculadas a la situación de los trabajadores de Lear Corporations que tuvieron lugar en días previos y posteriores a las protestas que dieron origen este expediente, otros manifestantes ya fueron sobreseídos por hechos análogos a los que integran el objeto procesal de esta causa, aunque con la intervención de otro Juzgado de la misma jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín. Es inevitable pensar que la suerte de quienes participan de estas manifestaciones se encuentra atada a una circunstancia ajena a

toda razón jurídica, esto es, el Juzgado donde queda radicada la causa, el Fiscal que actúa ante él o el kilómetro de la ruta donde se desarrolla la protesta. Es evidente que esta consecuencia contraviene el principio constitucional de igualdad (art. 16 CN).

En el caso “Ríos y otros vs. Venezuela”, la Corte Interamericana sostuvo que *“el ejercicio efectivo de la libertad de expresión implica la existencia de condiciones y prácticas sociales que lo favorezcan. Es posible que esa libertad se vea ilegítimamente restringida por actos normativos o administrativos del Estado o por condiciones de facto que lo coloquen, directa o indirectamente, en situación de riesgo o mayor vulnerabilidad a quienes la ejerzan o intenten ejercerla, por actos u omisiones de agentes estatales o particulares. En el marco de sus obligaciones de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, el Estado debe abstenerse de actuar de manera tal que propicie, estimule, favorezca o profundice esa vulnerabilidad y ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentran en tal situación...”*¹². Las manifestaciones en la vía pública llamadas comúnmente “piquetes” muchas veces son el único recurso de los miembros más postergados o desventajados de la sociedad para reclamar por sus derechos o por lo que cree son sus derechos. Su libertad expresión se encuentra sumamente limitada por razones de hecho. A diferencia de los sectores incluidos, no cuentan con medios masivos de comunicación para hacer oír su voz ni comunicadores que aboguen por su causa, no poseen riquezas para comprar voluntades, no tienen capacidad de influir de ningún modo en quienes deben garantizar su bienestar y sus formas de manifestarse no suelen ser de “buen gusto”. Al respecto, Gargarellanos dice: *“mi intuición es que en muchas zonas y círculos sociales de nuestro país, los individuos encuentran graves dificultades para tornar audibles sus voces y llamar la atención del poder político. Hechos tan tristes como que un grupo de vecinos incendie y destruya salvajemente un edificio público; que otros acampen en la plaza municipal; que otros se decidan a comer animales domésticos; que otros más bloqueen una Ruta Nacional; nos hablan de una desesperada necesidad de tornar visibles situaciones extremas que, aparentemente, y de otro modo, no alcanzan a tener visibilidad pública. Y en este punto, según entiendo, es que los funcionarios públicos deben saber asignarle a prácticas como las citadas*

¹²Corte IDH, caso Ríos y otros vs. Venezuela. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009, párr. 107.



la gravedad que ellas tienen: es preocupante que un sistema democrático conviva con situaciones de miseria, pero es catastrófico que tales situaciones no puedan traducirse en demandas directas sobre el poder público”.

Sobre este punto, en “Adderley v. Florida”, 385 U.S. 39, 50-51 (1966), en disidencia, el juez Douglas de la Corte estadounidense recordó un criterio material del derecho de petición para reparar agravios. Dijo: *“El derecho de petición para reparar agravios tiene una antigua historia y no se limita a la redacción de una carta o al envío de un telegrama a un miembro del Congreso; no está confinado a la comparecencia ante el Consejo del municipio local o a la redacción de cartas al Presidente o el gobernador o el alcalde. Los métodos convencionales de petición pueden ser y a menudo han sido imposibles para nutridos grupos de ciudadanos. Los legisladores pueden hacer oídos sordos; las quejas formales pueden ser desviadas interminablemente a través de un laberinto burocrático; los tribunales pueden permitir que las ruedas de la justicia giren muy lentamente. Los que no controlan la televisión y la radio, los que no pueden pagar la publicidad en los periódicos o difundir folletos completos, quizá dispongan a lo sumo de tipo más limitado de acceso a los funcionarios públicos. Sus métodos no deben ser condenados como tácticas de obstrucción y presión mientras la asamblea y la petición sean pacíficas”.*

Frente a estas dificultades no resulta acorde a la realidad plantear que los manifestantes tenían “vías institucionales” porque se había alcanzado un resultado favorable en la reincorporación del ochenta por ciento de los trabajadores despedidos. El veinte por ciento restante no pierde su derecho por el éxito obtenido por la mayoría.

Algunos autores recurren al tradicional estado de necesidad (art. 34, inc. 3° CP), especialmente en casos como éste en que los que se manifiestan entorpeciendo a los demás ven peligrar su fuente de trabajo -el sustento de su familia- y no existen respuestas institucionales razonables a sus pedidos, los medios no se hacen eco de sus reclamos y están condenados a sufrir males inminentes y graves (ver las distintas opiniones en: Zaffaroni, Eugenio Raúl, El Derecho Penal y la Criminalización de la Protesta Social, Jurisprudencia Argentina, boletín del 13 de noviembre de 2012 [J.A. 2002/ IV, fascículo Num. 7], página 29; Gargarella, Roberto, Por qué el fallo Alais es (jurídicamente)

inaceptable. Jurisprudencia Argentina, 2004-III, fascículo Num 1, del 7/7/04, pág. 40. Gargarella, Roberto, Dar de Nuevo: activismo cívico y el derecho a la crítica radical. Revista “Más Derecho?”, edición especial sobre libertad de expresión, Edit. Fabián Di Plácido, Buenos Aires, 2002, pág. 61. Gargarella, Roberto, El Derecho a la Protesta Social, edit. Ad Hoc, Buenos Aires, 2005; Ferreyra, Raúl Gustavo, El derecho de Libertad de Expresión y la aplicación de la doctrina de los derechos y libertades preferidos a un caso difícil. Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley, Buenos Aires, 10 de noviembre de 2000).

Pero como adelanté, creo que es más adecuada la situación desde el ejercicio de un derecho, el de la libertad de expresión con todos sus estándares, por cuya aplicación aún si se considerase que la conducta reprochada a los imputados era típica del art. 194 CP, en realidad se desarrolló en el ejercicio de un derecho.

Agrego que si se considerara que se excedieron en ese ejercicio, ello nos llevaría al mismo resultado, porque más allá de las discusiones dogmáticas sobre la naturaleza de la disposición del art. 35 CP, lo cierto es que la ley penal reconduce a una hipotética figura culposa para castigar el hecho típico cometido en exceso del ejercicio de un derecho y, como no existe el delito del art. 194 de manera culposa, la conclusión debe ser también la de la liberación de toda imputación.

Por último, en estos casos siempre queda sin desarrollar una cuestión medular, por falta de medidas de prueba al respecto, consistente en el serio asunto de la posible falta de culpabilidad en las conductas reprochadas. El asunto fue tratado por el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema en el caso “Schifrin” (Corte Suprema, causa S. 2682 -XXXVIII- “Schifrin, Marina”, dictaminada por el procurador fiscal el 10 de noviembre de 2003, que la Corte no resolvió por devolución de la causa a la instancia anterior para que tratara la extinción de la acción penal por prescripción), al cual me remito por razones de brevedad.

VI.Reitero que los hechos consistentes en las lesiones que habrían sufrido algunos gendarmes no se encuentran abarcadas por la imputación del tipo penal del art. 194 del C.P que castiga delitos contra la seguridad en los medios de transporte. Los imputados no fueron acusados por ello, de modo que no hay mucho más para decir al respecto.



Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

El caso de autos se refiere a una protesta de contenido social que no puso en peligro el bien jurídico cuya ofensa reclama el art. 194 CP que es por el único hecho por el que fueron acusados y que, además, puede inscribirse dentro de los estándares internacionales de jerarquía constitucional del ejercicio del derecho a la libertad de expresión; las violencias ejercidas se subsumen en otros tipos penales sobre los que no ha tratado el caso; y los hechos no versaron en un caso de un piquete como medio para cometer otros delitos, por ejemplo, extorsiones a autoridades o a particulares, etc. que serían perfectamente punibles.

Desde el punto de vista de nuestro deber de controlar la legalidad de los procesos (art. 120 CN), y basado en esta otra línea argumental, considero que se presenta una razón más para desistir del recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal que me precedió en la instancia.

VII.- Por lo expuesto, y en orden a las facultades que me confiere el artículo 443 del Código Procesal Penal de la Nación, desisto del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín.

Fiscalía N° 4, 15 de abril de 2019

RN